**Αριθμός 9/2015**

 **ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

(….)

Ως προς το στοιχείο του "ευλόγου" της χρηματικής ικανοποιήσεως, η κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη έχει ως εξής: Κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ, το δικαστήριο της ουσίας, αφού δεχθεί ότι συνεπεία αδικοπραξίας προκλήθηκε σε κάποιο πρόσωπο ηθική βλάβη ή ψυχική οδύνη, καθορίζει στη συνέχεια το ύψος της οφειλόμενης γι` αυτήν χρηματικής ικανοποίησης, με βάση τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ως κριτήρια: το είδος της προσβολής, την έκταση της βλάβης, τις συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, τη βαρύτητα του πταίσματος του υποχρέου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου και την οικονομική και κοινωνική κατάσταση των διαδίκων μερών.

Συνεπώς, εφόσον ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, που σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, το "εύλογο" του επιδικαζόμενου ποσού, δεν αποτελεί αόριστη νομική έννοια και συνακόλουθα η σχετική κρίση δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, οπότε και δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη, κατά τούτο, εφαρμογή του νόμου (ΑΚ 932). Μειοψήφισαν εννιά (9) μέλη του δικαστηρίου: οι Αρεοπαγίτες Δημήτριος Κράνης, Ευγενία Προγάκη, Ασπασία Μαγιάκου, Μαρία Χυτήρογλου, Παναγιώτης Κατσιρούμπας, Δημήτριος Τζιούβας, Σοφία Καρυστηναίου, Δήμητρα Κοκοτίνη και Διονυσία Μπιτζούνη, που έχουν την άποψη ότι η εύλογη χρηματική ικανοποίηση, κατά την έννοια του άρθρου 932 ΑΚ συνιστά αόριστη νομική έννοια (ελεγχόμενη για ευθεία ή εκ πλαγίου παράβαση της εν λόγω διατάξεως), κατά την εξειδίκευση της οποίας, με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από το σκοπό του κανόνα δικαίου στον οποίο περιέχεται, υπόκειται, με έμμεση εφαρμογή και η αρχή της αναλογικότητας του άρθρου 25 παρ. του Συντάγματος.

Όσον αφορά το ζήτημα, αν η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας (για τον προσδιορισμό του ποσού προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης), μπορεί να ελεγχθεί αναιρετικά για παραβίαση ευθέως ή εκ πλαγίου της αρχής της αναλογικότητας, η κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη, έχει ως εξής: Με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, όπως αυτό ισχύει μετά την αναθεώρηση του με το από 6/17­4­2001 Ψήφισμα της Ζ` Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζεται ότι "οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας". Με την νέα αυτή διάταξη ο αναθεωρητικός νομοθέτης επέλεξε να κατοχυρώσει ρητά, από το όλο σύστημα των εγγυήσεων για τα επιτρεπτά όρια των επιβαλλόμενων στα ατομικά δικαιώματα νομοθετικών περιορισμών, την εγγύηση εκείνη που είναι γνωστή ως αρχή της αναλογικότητας. Απέκτησε έτσι ρητή συνταγματική υφή η αρχή αυτή, η οποία, ωστόσο, και προηγουμένως αναγνωριζόταν ως αρχή συνταγματικής ισχύος, που απορρέει από την ίδια την έννοια του κράτους δικαίου, αλλά και από την ουσία των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων, τα οποία, ως έκφραση της γενικότερης ελευθερίας του ατόμου, δεν πρέπει να περιορίζονται από την κρατική εξουσία περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο για την προστασία των δημόσιων συμφερόντων. Η αρχή αυτή, υπό την έννοια του τηρητέου μέτρου της εύλογης αντιστάθμισης προσφοράς και οφέλους, που αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε κανόνα συνταγματικής βαθμίδας, επενεργεί σε κάθε είδους κρατική δραστηριότητα, καθώς και όταν πρόκειται για αντικρουόμενα συμφέροντα στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, αφού η έκταση της αρχής αυτής δεν περιορίζεται μόνο σε ορισμένες περιοχές του δικαίου, αλλά, όπως προαναφέρθηκε, και πριν από την ρητή συνταγματική της κατοχύρωση, διέτρεχε το σύνολο της έννομης τάξης και συνεπώς πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνεία και εφαρμογή οποιουδήποτε κανόνα δικαίου. Αλλωστε, με ρητή διατύπωση στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος η θεσπιζομένη από αυτήν προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου ισχύει και "στις σχέσεις των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει", και οριοθετείται έτσι η υποχρέωση και των αρμοδίων δικαιοδοτικών οργάνων, όταν επιλαμβάνονται της επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, να τις επιλύουν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να υπάρχει μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Συγκεκριμένα πρέπει, τα λαμβανόμενα μέτρα και οι έννομες συνέπειες, να είναι πρόσφορα (κατάλληλα) για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, αναγκαία, υπό την έννοια να συνιστούν μέτρο, το οποίο σε σχέση με άλλα δυνάμενα να ληφθούν μέτρα να επάγεται τον ελάχιστο δυνατό περιορισμό για τον διάδικο σε βάρος του οποίου απαγγέλλονται, και αναλογικά υπό στενή έννοια, δηλαδή να τελούν σε ανεκτή σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, προκειμένου η αναμενόμενη ωφέλεια να μην υπολείπεται της βλάβης που προκαλούν.

Ενόψει τούτων, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η ως άνω συνταγματική διάταξη, έστω και αν ρητά δεν αναφέρεται σ` αυτήν, απευθύνεται και στον δικαστή, όσον αφορά τις σχέσεις των διαδίκων, καθιερώνοντας αυτήν ως δεσμευτική δικαιϊκή αρχή, όπως και άλλες τέτοιες αρχές που διατρέχουν το δίκαιο και είναι δεσμευτικές (αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, αρχή της δίκαιης δίκης κλπ). Εξάλλου, η αρχή αυτή, ως διάχυτη στην έννομη τάξη, υπερβαίνει τα όρια της ρητής συνταγματικής κατοχύρωσης της, με την οποία πάντως αναδείχθηκε η σημασία της ως βασικής εγγύησης για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, οφείλει δε ο δικαστής κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας, που άπτονται των δικαιωμάτων αυτών, να προστρέχει στο κρίσιμο για την όλη έννομη τάξη περιεχόμενο της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας, που όπως αναφέρθηκε απορρέει από την αρχή της ισότητας και την αρχή του κράτους δικαίου. Αποτελεί την αντίστροφη μορφή της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, όταν το ασκούμενο δικαίωμα υπερβαίνει τα ακραία όρια που θέτουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, καθώς και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος. Στην περίπτωση δε υπέρβασης της αρχής της αναλογικότητας πρόκειται για δυσαναλογία μέσου προς το σκοπό, δηλ. το ασκούμενο δικαίωμα έχει απολέσει την αναλογία του προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνακόλουθα η άσκηση του είναι απαγορευμένη.

Επομένως, όπως και η κατάχρηση δικαιώματος, που αποτελεί απαγορευτικό κανόνα, και οριοθετεί αρνητικά την άσκηση των δικαιωμάτων, έτσι και η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα δικαίου (γενική νομική αρχή), η οποία προσδιορίζει την τελολογική λειτουργία των πάσης φύσεως δικαιωμάτων και του ιδιωτικού δικαίου. Από τα ως άνω συνάγεται, ως γενική νομική αρχή, ότι η έννομη συνέπεια που είτε προβλέπεται από κανόνα δικαίου κατώτερης τυπικής ισχύος από εκείνες του Συντάγματος, είτε απαγγέλλεται από δικαστικό ή διοικητικό όργανο, πρέπει να τελεί, σε σχέση ανεκτής αναλογίας προς το αντίστοιχο πραγματικό, δηλ. να μην υπερβαίνει τα όρια όπως διαγράφονται από τα δεδομένα της κοινής πείρας και της κοινής περί δικαίου συνείδησης σε ορισμένο τόπο και χρόνο, όπως αποτυπώνονται με την συνήθη πρακτική των δικαστηρίων. Η κρίση δηλαδή του ουσιαστικού δικαστηρίου πρέπει να μην παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, ούτε να υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας, που αποτελεί, γενική αρχή του δικαίου και μέσο ελέγχου της κρίσης του δικαστηρίου, χωρίς να υπάγεται στην έννοια της αναλογικότητας.

Σημειώνεται ότι, κατά την γνώμη δέκα τριών μελών του της Ολομέλειας (Αθανασίου Κουτρομάνου, Σπυρίδωνος Μητσιάλη, Χρυσόστομου Ευαγγέλου, Αντωνίου Ζευγώλη, Εμμανουήλ Κλαδογένη, Γεωργίου Σακκά, Μιχαήλ Αυγουλέα, Παναγιώτη Χατζηπαναγιώτη, Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Βασιλείου Πέππα, Ειρήνης Καλού, Δημητρίου Τζιούβα και Ιωάννου Μαγγίνα), η υπέρβαση των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους του ουσιαστικού δικαστηρίου (ή της διοικήσεως) συνιστά μερικότερη περίπτωση της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και δεν θεμελιώνει διαφορετικό η αυτοτελή (έναντι της αναλογικότητας) αναιρετικό λόγο. Ενόψει αυτών, κατά την κρατήσασα στην Ολομέλεια γνώμη, αν διαπιστώνεται παραβίαση της προβλεπόμενης από το άρθρο 25 παρ. 1 αρχής της αναλογικότητας, αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση, από το δικαστήριο της ουσίας, των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, ελέγχονται ως πλημμέλειες, του άρθρου 559 αρ. 1 και 19ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, από το άρθρο 932 ΑΚ προκύπτει ότι σκοπός της διάταξης είναι να επιτυγχάνεται μία υπό ευρεία έννοια αποκατάσταση του παθόντος για την ηθική του βλάβη, λόγω της αδικοπραξίας, ώστε αυτός να απολαύει μία δίκαιη και επαρκή ανακούφιση και παρηγοριά, χωρίς, από το άλλο μέρος, να εμπορευματοποιείται η προσβληθείσα ηθική αξία και να επεκτείνεται υπέρμετρα το ύψος της αποζημιώσεως για ηθική βλάβη, που δεν μπορεί να αποτιμηθεί επακριβώς σε χρήμα. Με βάση τον σκοπό αυτόν αντλούνται, στη συνέχεια, ως ουσιώδη χαρακτηριστικά της έννοιας του "ευλόγου" εκείνα τα στοιχεία που αποτελούν τα πλέον πρόσφορα μέσα για την εκπλήρωση του εν λόγω σκοπού της διάταξης. Τέτοια στοιχεία είναι κυρίως: το είδος και η βαρύτητα της ηθικής προσβολής, η περιουσιακή, κοινωνική και προσωπική κατάσταση των μερών και κυρίως του παθόντος, η βαρύτητα του πταίσματος του δράστη (στον βαθμό που επηρεάζει την ένταση της ηθικής βλάβης), η βαρύτητα του τυχόν συντρέχοντος πταίσματος του θύματος, οι όλες ειδικότερες συνθήκες πρόκλησης της ηθικής βλάβης. Τα στοιχεία αυτά πρέπει να οδηγούν τον δικαστή να σχηματίσει την κατά το άρθρο 932 Α Κ εύλογη κρίση του (όχι κατά τις υποκειμενικές του ανέλεγκτες αντιλήψεις, αλλά) κατ` εφαρμογή του αντικειμενικού μέτρου που θα εφάρμοζε και ο νομοθέτης, αν έθετε ο ίδιος τον κανόνα αποκατάστασης της ηθικής βλάβης στην ατομική περίπτωση. Συνάγεται δε το αντικειμενικό αυτό μέτρο από τον ανωτέρω σκοπό του άρθρου 932 ΑΚ και, μέσω αυτού, από την όλη κλίμακα των υπερκειμένων σκοπών του συστήματος αποζημίωσης λόγω αδικοπραξίας του ΑΚ. Η κρίση του δικαστηρίου ουσίας, όσον αφορά το ύψος της επιδικαστέας χρηματικής ικανοποίησης αποφασίζεται (κατ` αρχήν αναιρετικώς ανέλεγκτα), με βάση τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που θέτουν στη διάθεσή του οι διάδικοι. Επιβάλλεται όμως, σε κάθε περίπτωση να τηρείται, κατά τον καθορισμό του επιδικαζόμενου ποσού, η αρχή της αναλογικότητας ως γενική νομική αρχή και δη αυξημένης τυπικής ισχύος [άρθρα 2 παρ. 1 και 25 του ισχύοντος Συντάγματος] με την έννοια ότι η σχετική κρίση του δικαστηρίου, δεν πρέπει να υπερβαίνει τα όρια όπως αυτά διαπιστώνονται από τα δεδομένα της κοινής πείρας και την κοινή περί δικαίου συνείδηση σε ορισμένο τόπο και χρόνο, που αποτυπώνονται στη συνήθη πρακτική των δικαστηρίων. Και τούτο, διότι μια απόφαση, με την οποία επιδικάζεται ένα ευτελές ή υπέρμετρα μεγάλο ποσό, ως δήθεν εύλογο κατά την ελεύθερη κρίση του δικαστηρίου, προς αποκατάσταση της ηθικής βλάβης, ευτελίζει, στην πρώτη περίπτωση, (όσον αφορά τον παθόντα), το σεβασμό της αξίας του ανθρώπου, και στην δεύτερη, (όσον αφορά τον υπόχρεο), το δικαίωμα της περιουσίας τους, αφού το δικαστήριο επεμβαίνοντας στη διαφορά μεταξύ ιδιωτών πρέπει, όπως προαναφέρθηκε, να τηρεί μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η έννοια της αναλογικότητας είναι έννοια αυστηρότερη του "ευλόγου" και συνακόλουθα το "εύλογο" εμπεριέχεται αναγκαίως στο "ανάλογο".

Άλλωστε την αρχή αυτή, υπό την προεκτεθείσα έννοια, εκφράζει και η υπερνομοθετικής ισχύος διάταξη του άρθρου 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, υπό την έννοια ότι πρέπει να υπάρχει μια ανεκτή σχέση αναλογικότητας μεταξύ των χρησιμοποιούμενων μέσων και του σκοπού που επιδιώκει κάθε μέτρο, το οποίο αποστερεί ένα άτομο από θεμελιακό δικαίωμά του, όπως από την ιδιοκτησία του. Ενόψει όλων αυτών η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ως προς το ύψος του ποσού της επιδικασθείσης

χρηματικής ικανοποίησης, πρέπει να ελέγχεται αναιρετικά, για το αν παραβιάζεται ευθέως ή εκ πλαγίου (άρθρο 559 ΚΠολΔ αναλόγως από τους αρ. 1 ή 19), η αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 2 παρ. 1 και 25 του Συντάγματος) υπό την προεκτεθείσα έννοια, αλλά και όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το δικαστήριο της ουσίας των ακραίων ορίων ης διακριτικής του ευχέρειας. Μειοψήφισαν όμως ένδεκα (11) μέλη της συνθέσεως. Εξ αυτών: Α) οι Αντιπρόεδροι Δήμητρα Παπαντωνοπούλου, Νικόλαος Λεοντής και Βασιλική Θάνου­ Χριστοφίλου, διατύπωσαν την άποψη ότι η αρχή της αναλογικότητας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος, δεν απευθύνεται στο δικαστή και επομένως, η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας για τον καθορισμό της οφειλόμενης χρηματικής ικανοποίησης δεν υπόκειται στον έλεγχο του ακυρωτικού υπό τους όρους της πιο πάνω διάταξης. Η σχετική, όμως, κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, ελέγχεται για ευθεία ή εκ πλαγίου παραβίαση της διατάξεως του άρθρου 932 ΑΚ, όταν διαπιστώνεται υπέρβαση από το ουσιαστικό δικαστήριο των ακραίων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας. Β) οι Αρεοπαγίτες Ιωάννης Γιαννακόπουλος, Χρυσόστομος Ευαγγέλου, Γεώργιος Σακκάς, Μαρία Γαλάνη­Λεοναρδοπούλου, Πάνος Πετρόπουλος, Ευγενία Προγάκη, Χαράλαμπος Καλαματιανός και Αρτεμισία Παναγιώτου, διατύπωσαν την άποψη ότι η ως άνω κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν ελέγχεται αναιρετικώς ούτε όταν ενέχει παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, ούτε και όταν υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής του ευχέρειας.